



Privacy: informativa e consenso tra i primi adempimenti

Giovanni Ziccardi - Professore Associato di Informatica Giuridica presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano

Il GDPR sottopone ad un processo di revisione l'informativa e il consenso informato, in particolare nell'ipotesi in cui l'attività del titolare del trattamento si svolga online. Nella pratica, l'informativa può essere un foglio, una pagina web, un banner, un documento affisso in una sala d'aspetto o di una registrazione vocale, consegnato all'interessato prima di trattare i suoi dati. Il Regolamento UE suggerisce l'uso di tecniche semplici e "popolari" affinché le informazioni sul trattamento arrivino anche agli utenti inesperti. Il consenso è, invece, una manifestazione di volontà richiesta prima di procedere al trattamento dei dati "sensibili": con quali modalità?

Tra gli adempimenti previsti nel Regolamento UE 2016/679 assumono un ruolo centrale i processi di revisione delle informative e delle modalità di raccolta dei consensi, soprattutto se gran parte dell'attività del titolare del trattamento si svolge online.

L'informativa e il consenso sono adempimenti antichissimi, che erano già previsti nelle prime normative sulla data protection del secolo scorso, e hanno funzioni molto chiare e fondamentali.

L'informativa...

L'informativa ha, appunto, il compito di "informare" il soggetto, prima della raccolta dei suoi dati, su che fine faranno quelle informazioni (come saranno trattate, per quali scopi, con che impatto sulla sua privacy, con che tempi e limiti) e sui diritti che il soggetto potrà esercitare nei confronti di coloro che trattano quelle informazioni.

Nella pratica, l'informativa prende la forma di un foglio che è consegnato prima di trattare i dati, o di una pagina web, di un modulo cartaceo, di un banner, di un documento affisso in una sala d'aspetto o di una registrazione vocale. Di solito la legge non richiede una forma specifica ma guarda, per così dire, più al risultato: l'informativa deve rendere edotto il soggetto di tutte le operazioni che saranno svolte con i suoi dati e di chi siano i suoi contatti nei confronti dei quali esercitare i suoi diritti.

E il consenso

Il consenso è, invece, una manifestazione di volontà che è richiesta prima di procedere con particolari trattamenti (soprattutto quando si è in presenza di quei dati cosiddetti "sensibili", ossia legati alla salute, alle abitudini sessuali, alla origine razziale o etnica o alle opinioni di una persona, o quando si è nell'ambito del trattamento dei dati a fini di invio di materiale promozionale o pubblicitario).

Il consenso non è sempre obbligatorio che sia reso in forma scritta, con la classica firma apposta proprio sotto l'informativa. Il timore del Regolamento, evidente, è che ben presto tutti i consensi saranno raccolti online, sul web, diminuendo le garanzie rispetto a un soggetto consapevole che appone una firma "fisica" su un modulo.

Come strutturare l'informativa

Innanzitutto, ai sensi dell'Articolo 13 del GDPR, in caso di raccolta presso l'interessato dei dati che lo riguardano, il titolare del trattamento deve fornirgli una serie di informazioni, che vengono a costituire, appunto, l'informativa.

Un simile elenco di informazioni da fornire deve contenere, in particolare, l'identità e i dati di contatto del titolare del trattamento (ossia del soggetto che tratta i dati, al fine di conoscere le persone cui ci si può rivolgere per eventuali problemi), i dati di contatto del Responsabile della Protezione dei Dati (il "famoso" Data Protection Officer, una sorta di "presidio" per la verifica della conformità al Regolamento all'interno di una realtà che tratta i



dati), le finalità e la base giuridica del trattamento (ossia il motivo per cui i dati sono trattati e le norme, o il contratto, che ne consentano il trattamento), i legittimi interessi perseguiti dal titolare o da terzi (nel caso il dato sia trattato, ad esempio, senza il consenso dell'interessato), gli eventuali destinatari dei dati personali (ossia in che direzioni il dato "viaggerà", che tragitti prenderà durante il suo trattamento, a chi sarà trasferito o perverrà, anche elettronicamente) e l'eventuale intenzione del titolare del trattamento di trasferire i dati a un Paese terzo o a un'organizzazione internazionale (qui vi è il timore, chiaro, che il dato "esca" dall'Unione Europea e pervenga a realtà che non lo tratterebbero con lo stesso livello di sicurezza e di protezione).

Il Paragrafo 2 dello stesso Articolo prosegue, poi, prevedendo informazioni aggiuntive da fornire nel momento in cui i dati personali sono ottenuti. In particolare, tali informazioni dovrebbero includere il periodo di conservazione dei dati personali o, in alternativa, i criteri utilizzati per determinare tale periodo (nel caso un titolare non possa prevedere esattamente la data di "morte" del dato), l'esistenza del diritto dell'interessato di chiedere l'accesso ai dati personali e la rettifica, la cancellazione o la limitazione degli stessi, nonché il diritto alla portabilità dei dati, il diritto di proporre reclamo a un'autorità di controllo (ossia il Garante del Paese di riferimento), l'indicazione se l'interessato ha l'obbligo di fornire i dati personali, nonché le possibili conseguenze della mancata comunicazione di tali dati, e l'esistenza di un processo decisionale automatizzato (in altre parole: se i dati della persona vengono trattati da software e algoritmi senza l'intervento dell'essere umano ma generano, comunque, conseguenze giuridiche, ad esempio il rifiuto di concedere un mutuo o un prestito).

In sostanza, quindi, i principi alla base di un trattamento corretto e trasparente implicano che l'interessato debba essere informato dell'esistenza del trattamento e delle sue finalità. Il titolare del trattamento, inoltre, dovrebbe fornire eventuali, ulteriori informazioni tenendo conto delle circostanze e del contesto specifici in cui i dati personali sono trattati.

Come evidenziato nel Considerando n. 60, l'interessato dovrebbe, ad esempio, essere informato dell'esistenza di una profilazione e delle conseguenze della stessa. Per "profilazione" s'intende, genericamente, un'attività automatizzata che sia in grado di ricostruire gusti, preferenze, performance lavorative e abitudini di un individuo.

Tutte le informazioni che abbiamo elencato poco sopra potrebbero essere fornite in combinazione con icone standardizzate, per dare in maniera facilmente comprensibile un quadro d'insieme del trattamento previsto. Il Regolamento sembra, infatti, suggerire l'uso di tecniche semplici e "popolari" (animazioni, fumetti, infografiche, schemi e disegni) affinché le informazioni sul trattamento arrivino agli utenti, anche a quelli inesperti o che non conoscono la normativa sulla data protection, nel modo più chiaro possibile.

L'interessato, dal canto suo, dovrebbe ricevere queste informazioni nel momento in cui si verifica la raccolta dei dati personali che lo riguardano o, se i dati sono ottenuti da altra fonte, entro un termine ragionevole (Considerando n. 61).

Se i dati personali possono essere legittimamente comunicati a un altro destinatario, l'interessato dovrebbe esserne informato nel momento in cui il destinatario riceve la prima comunicazione. Ai sensi del Paragrafo 3 dell'Articolo 13, qualora il titolare del trattamento intendesse trattare i dati personali per una finalità diversa da quella per cui erano stati raccolti, prima di tale ulteriore trattamento dovrebbe fornire all'interessato informazioni relative a tale diversa finalità.

Viceversa, come disposto dall'Articolo 14 del GDPR, non è necessario imporre l'obbligo dell'informazione se l'interessato ne è già in possesso, se la registrazione o la comunicazione dei dati sono previste per legge, se i dati devono rimanere riservati conformemente a un obbligo di segreto professionale disciplinato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o se informare l'interessato si rivela impossibile o, comunque, un compito tale da richiedere uno sforzo sproporzionato. Quest'ultima eventualità potrebbe, ad esempio, verificarsi nei trattamenti eseguiti a fini di ricerca scientifica o storica, a fini statistici o di archiviazione nel pubblico interesse: in tali casi,



infatti, è opportuno tener conto (come specificato nel Considerando n. 62) del numero di interessati, della vetustà dei dati e della presenza di eventuali garanzie adeguate.

Come ottenere un consenso informato

Per quanto riguarda i trattamenti basati sul consenso dell'interessato, secondo il disposto dell'Articolo 7 del GDPR, il titolare del trattamento deve essere in grado di dimostrare che l'interessato vi ha acconsentito.

Com'è noto, informativa e consenso sono due adempimenti ben distinti (la prima ci deve sempre essere, il secondo può mancare) ma, quando coesistono, sono legati a doppio filo.

Il consenso deve sempre essere manifestato liberamente (l'interessato non deve mai essere condizionato nel momento in cui lo deve conferire) anche quando viene dato online (e non attraverso la "tradizionale" firma) e deve essere il risultato di una chiara e assertiva manifestazione di volontà.

In particolare, nel contesto di una dichiarazione scritta che riguardi anche altre questioni contrattuali, dovrebbero esistere garanzie tali da assicurare che l'interessato sia consapevole di stare esprimendo un consenso: la relativa richiesta dovrà essere presentata in modo chiaramente distinguibile dalle altre parti del documento o della pagina web, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro, che non contenga clausole abusive. Le dichiarazioni in contrasto con il Regolamento non saranno da considerarsi vincolanti.

Come precisato chiaramente nel Considerando n. 42, ai fini di un consenso informato, l'interessato dovrebbe essere posto a conoscenza almeno dell'identità del titolare del trattamento e delle finalità perseguite.

Il consenso, d'altro canto, non dovrebbe essere considerato liberamente espresso nel caso in cui l'interessato non sia in grado di operare una scelta autenticamente libera (si pensi a delle caselle di scelta su un sito web che siano pre-impostate, o al fatto che si costringa un utente a seguire obbligatoriamente un "percorso" nelle sue scelte) o si trovi nell'impossibilità di rifiutare o revocare il consenso senza subire un pregiudizio.

Il Considerando n. 43 precisa che il consenso si presume non liberamente espresso (e, quindi, non valido) se non è possibile esprimere un consenso separato a distinti trattamenti di dati personali, nonostante sia appropriato nel singolo caso, o se l'esecuzione di un contratto è subordinata al consenso, sebbene esso non sia necessario. Il primo caso è quello in cui è domandato un solo consenso per operazioni sui dati che, in realtà, sono ben distinte tra loro. Il secondo caso riguarda, invece, quei contratti dove viene chiesto un consenso obbligatorio per effettuare trattamenti che in realtà non sono connessi alla esecuzione del contratto principale (si obbliga un utente ad "accettare" un trattamento finalizzato al marketing, ad esempio, "minacciandolo" di non fornirgli il servizio principale se non dovesse accettare).

Trattamento dei dati del minore

Un ultimo cenno merita, infine, la situazione dei minori, cui il GDPR riserva una particolare protezione: l'Articolo 8 prevede, infatti, che il trattamento di dati personali relativi a tali soggetti sia lecito qualora il minore abbia almeno 16 anni. Nel caso in cui invece abbia un'età inferiore, il trattamento è lecito solo se il consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale.

Gli Stati membri possono anche stabilire un'età inferiore a tali fini, senza però scendere sotto alla soglia dei 13 anni. In ogni caso, il titolare del trattamento è tenuto ad adoperarsi in modo ragionevole per verificare la corretta prestazione o autorizzazione del consenso, tenuto conto delle tecnologie disponibili.

Considerazioni finali

Questi primi due adempimenti, l'informativa e il consenso, sono due autentiche pietre miliari nel sistema della protezione dei dati, perché mirano a funzioni fondamentali e ineludibili.



CONSULENTI DI DIREZIONE ASSOCIATI

Nessuna persona può vedere i suoi dati trattati se, prima, non è informata nel dettaglio sul destino di quei dati. Il consenso, soprattutto quando conferito online, deve sempre essere una chiara, libera e inequivocabile manifestazione di volontà.

Nella pratica, accanto a una revisione delle informative per renderle più dettagliate, sarà opportuno pensare a modalità efficaci per raccogliere e custodire i consensi espressi online, che saranno sempre più comuni.